ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
Vol. XXV, 12 SECTIO G 1978

Universität Wien

Theo ÖHLINGER

Umowa administracyjna

Административный договор

Der verwaltungsrechtliche Vertrag

I. POJĘCIE

Pojęcie „umowa administracyjna" oznacza należącą do prawa publicznego umowę między organem administracji a podmiotem prywatnoprawnym (umowę opartą na zasadzie podporządkowania). Poniższymi rozważaniami nie będą objęte należące do prawa międzynarodowego i prawa państwowego umowy zawierane między podmiotami administracji publicznej (wspólnotami terytorialnymi i pozostałymi osobami prawnymi prawa publicznego: „koordynacyjne" lub „homogeniczne" umowy administracyjne).[1] Pominięte zostaną także zaliczane do prawa publicznego porozumienia zawierane między osobami fizycznymi a państwem występującym w charakterze podmiotu praw cywilnych, np. porozumienia osiągane w toku postępowania wywłaszczeniowego.[2]

---

[1] O umowach w prawie międzynarodowym publicznym por. Th. Öhlinger: *Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht*, Wien 1973; o umowach zawieranych pomiędzy poszczególnymi częściami państwa federalnego por. H. P. Rill: *Gliedstaatsverträge*, Wien 1972.

[2] Por. H. Schäffer: *Rechtsquellen und Rechtsanwendung*, Verh. 5, OJT 1973, t. I/1 B; M. Brunner: *Das „Ubereinkommen" in den Enteignungs- und Entschädigungsverfahren nach dem Eisenbahnenteignungsgesetz*, OJZ 1976, s. 337 i n.; F. Krzizek: *Das öffentliche Wegerecht*, Wien 1967, s. 247.

1. „UMOWA"

Termin „umowa" — w niniejszym opracowaniu — będziemy w ślad za Kelsenem [3] określali jako taki stan rzeczy, w którym skutki prawne (powstanie oraz wygaśnięcie praw i obowiązków) związane są ze złożeniem dwóch zgodnych oświadczeń woli, których celem jest wywołanie wymienionych skutków prawnych, a jednocześnie skutki te są jedynymi konsekwencjami złożonych oświadczeń. Istota umowy polega więc na tym, „że oba oświadczenia woli w jednakowy sposób oddziałują na wytworzenie się skutków prawnych, tzn. w tym samym stopniu wpływają na ich powstanie.[4]

2. UMOWA „PUBLICZNOPRAWNA"

Zakwalifikowanie umowy jako „publicznoprawnej" oznacza w systemie prawa austriackiego wybór określonych środków prawnych.[5] Z umową administracyjnoprawną mamy do czynienia nie wtedy, gdy jedną ze stron zawartego porozumienia jest organ administracji, lecz dopiero wówczas, gdy organy administracyjne rozstrzygają spory wynikłe z takiej umowy, co najwyżej z prawem kontroli tych rozstrzygnięć przez sądy prawa publicznego (Trybunał Administracyjny i Trybunał Konstytucyjny). W odróżnieniu od tego spory dotyczące umów cywilnoprawnych należą do kompetencji sądów powszechnych, nawet wówczas gdy partnerami umowy są wyłącznie organy administracji — w tym przypadku występujące jako przedstawiciele osób prawnych prawa publicznego.[6]

II. DOPUSZCZALNOŚĆ UMOWY ADMINISTRACYJNEJ

W związku z tym powstaje pytanie o decydującym znaczeniu: czy tak zdefiniowana umowa administracyjna w ogóle występuje w prawie austriackim jako forma działania administracji, a także czy forma ta jest zgodna z konstytucją.

[3] W recenzji z pracy M. Mayera: *Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag*, ZOR 1 (1919/20), s. 171.

[4] *Loc. cit.*

[5] Zagadnienie to omawia gruntownie E. Melichar: *Der Gegensatz von öffentlichen und privatem Recht im weltlichen und kirchlichen Recht*, JBL 1948, s. 525 i n., 550 i n., 531 i n. oraz 613 i n.

[6] Por. § 1 ustawy o jurysdykcji.

1. POGLĄDY PANUJĄCE W NAUCE

W klasycznych podręcznikach austriackiego prawa administracyjnego[7] konstrukcja opartej na zasadzie podporządkowania umowy administracyjnej została odrzucona. Stanowisko to uzasadnione jest następująco: w ramach publicznoprawnej administracji („administracji władczej") zachodzi stosunek podporządkowania między organem administracji a podmiotami prywatnoprawnymi, wykluczający równość stron, będącą istotną cechą umowy.

Poglądy panujące w nauce austriackiej oparte są na stworzonej przez Otto Mayera[8] konstrukcji, która — mimo gruntownej krytyki przeprowadzonej między innymi przez autorów austriackich — zdominowała następnie całą niemieckojęzyczną naukę prawa. Jednakże w Szwajcarii oraz w Republice Federalnej Niemiec teoria ta została przezwyciężona, dzięki licznym pracom teoretycznym, które powstały w latach pięćdziesiątych.[9] Nowsze ujęcia zagadnienia akceptują co do zasady dopuszczalność zawarcia umowy administracyjnej, jednakże tylko o tyle, o ile w tym względzie istnieje wyraźne upoważnienie ustawowe („normatywna teoria upoważnienia").[10]

W prawie pozytywnym przykłady „porozumień" o charakterze publicznoprawnym między organami administracji a podmiotami prywatnoprawnymi spotykane są rzadko (jako przykład można wskazać ustawowe upoważnienie do zawarcia porozumienia w kwestii wysokości i formy płatności podatków). Mimo przeprowadzenia dokładnych badań nad tą instytucją istnieją jednak znaczne trudności we włączeniu jej do istniejącego systemu prawnego. Można się bowiem spotkać z zarzutem, że kwalifikacja taka byłaby sprzeczna z konstytucją.[11]

---

[7] Por. L. Adamovich: *Handbuch des Österreichischen Verwaltungsrechts*, t. I, Wien 1954, s. 32 i n.; W. Antoniolli: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1954, s. 200 i n.

[8] W pracy: *Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage*, AOR 3 (1888), s. 1 i n.

[9] Por. M. Imboden: *Der Verwaltungsrechtliche Vertrag*, Basel 1958; K. Stern: *Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages*, Verw-Arch 49 (1958), s. 106 i n.; J. Salzwedel: *Die Grenzen der Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Vertrages*, Berlin 1958.

[10] Por. Schäffer: *op. cit., passim.*

[11] Por. H. Mayer: *Der öffentlich-rechtliche Vertrag im österreichischen Abgabenrecht*, JBL 1976, s. 632 i n.; *id.*: *Verfassungsrechtliche Probleme des Wiener Parkometergesetzes*, OStZ, 1975, s. 147 i n.

2. KRYTYKA

Dyskusję z panującymi w nauce poglądami należy prowadzić na dwóch różnych płaszczyznach: teoretycznej i dogmatyczno-konstytucyjnej. Nieporozumienia w austriackiej nauce prawa dotyczące instytucji umowy administracyjnej spowodowane są w dużej mierze tym, że teoretycy nie zawsze w dostatecznym stopniu wyodrębniają wymienione dwie płaszczyzny rozważań.

A. Płaszczyzna teoretyczna

Teoretyczną podstawą argumentacji stworzonej przez Otto Mayera jest traktowanie państwa jako szczególnego podmiotu administracji publicznej. Według tego poglądu istotą administracji publicznej jest jej władczy czy też zwierzchni charakter, który powoduje, że stosunki między państwem (w szerokim tego słowa znaczeniu) jako podmiotem administracji a podmiotami prywatnoprawnymi („poddanymi") kształtują się na zasadzie zwierzchności i podporządkowania; „panowania" polegającego na możliwości stosowania przymusu i odpowiadającej mu podległości. Konstrukcja ta harmonizuje z koncepcją traktującą państwo jako posiadacza monopolu na stosowanie legalnego przymusu fizycznego (Max Weber). Oczywiście, przy takim rozumieniu roli państwa nie ma miejsca dla umowy między organami państwa a podmiotami prywatnoprawnymi, polegającej na złożeniu zgodnych oświadczeń woli przez dwa równorzędne podmioty.

Jednakże w istocie nauka prawa państwowego nie wyciągnęła wszystkich wniosków wypływających z omawianego ujęcia, zaś przede wszystkim tych, że konsekwentne trzymanie się tej konstrukcji czyniłoby niedopuszczalnym zawieranie jakichkolwiek umów między organami administracji (państwem) i podmiotami prywatnoprawnymi. Teoria ta dopuszcza zawieranie takich umów, wychodząc z założenia, że należą one do dziedziny prawa cywilnego. Zmusza to do rozróżniania dwóch zakresów działania administracji publicznej. W jednym z nich państwo i pozostałe związki publicznoprawne występują jako podmioty praw cywilnych, a stosunki prawne między nimi i pozostałymi podmiotami prawa układają się na zasadzie równorzędności (skarb państwa lub inne podmioty administracji finansowej albo też niezbyt szczęśliwie określane w austriackiej terminologii organy administracji gospodarczej). W drugim zakresie działania administracji publicznej organy państwa i pozostałe związki publicznoprawne występują w charakterze władczym, mając możliwość sto-

sowania przymusu.[12] Podział ten pokrywa się z podziałem prawa na prawo prywatne i publiczne w znaczeniu teorii subiektywnej.[13]

Podczas gdy jednak tradycyjna teoria subiektywna rozróżnia prawo publiczne od prywatnego na płaszczyźnie przedmiotowej, gdzie wykonywanie określonych zadań państwa rzeczywiście należy przyporządkować jednemu z dwóch typów administracji (administracja władcza lub administracja gospodarcza), to austriacka nauka prawa państwowego pod wpływem Hansa Kelsena hołduje dyferencjacji formalno-organizacyjnej. Tutaj rozróżnianie prawa publicznego i prywatnego służy wyłącznie rozgraniczeniu kompetencji między organami administracji (działającymi pod następczą kontrolą trybunałów prawa publicznego) a sądami. Te ostatnie rozstrzygają bowiem nie tylko spory wynikające ze stosunków cywilnoprawnych między osobami fizycznymi, lecz także spory cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi prawa publicznego (włącznie z państwem, tzn. w Austrii z federacją i z poszczególnymi krajami) oraz cywilnoprawne spory pomiędzy poszczególnymi osobami prawa publicznego. Uznanie, że do rozstrzygnięcia danej sprawy właściwe są organy administracji albo przeciwnie — przyznanie kompetencji sądom jest wyłącznie sprawą zwykłego ustawodawstwa, którego nie wiążą przedmiotowe podziały prawa na publiczne i prywatne. Podobnie również do ustawodawcy należy ustalenie, czy administracja określone zadanie ma wykonać posługując się środkami władczymi, czy też na gruncie prawa prywatnego. Także granica między administracją władczą i administracją gospodarczą została przeprowadzona wyłącznie na podstawie kryteriów formalnych, które Trybunał Konstytucyjny nazwał kryteriami techniczno-prawnymi.[14] W szczególności stwierdzenie, że dana dziedzina działalności administracji charakteryzuje się specyficznymi cechami „publicznymi" nie oznacza jeszcze zakwalifikowania jej do administracji władczej. Zadania o charakterze publicznym mogą być także urzeczywistniane w formie działań podejmowanych na gruncie prawa prywatnego[15] (sam termin „administracja gospodarcza" wprowadza jednak w błąd!). Właściwe

---

[12] Zagadnienie to przedstawia Adamovich: *op. cit.*, s. 8 i n.

[13] Por. Melichar: *op. cit.*, *passim.*

[14] Podstawowe znaczenie ma tu orzeczenie VfSLg 3262. Por. także Ermacora: *Klecatsky-Ringshofer-Weiler, Die Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1957*, OJZ 1960, s. 172 i n.

[15] Zupełnie inaczej ujmuje się to zagadnienie w RFN i w Szwajcarii, gdzie zwraca się przede wszystkim uwagę na przedmiot umowy; por. P. R. Müller: *Das öffentliche gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts*, Zürich 1970, s. 60; orzeczenie Trybunału Administracyjnego (zachodnioniemieckiego) nr 30/4/76, VII, C 63/75=JuS 1977, s. 127; kwestią rozgraniczenia umowy prywatnoprawnej i umowy publicznoprawnej zajmuje się także: § 54 RFN-owskiej ustawy o postępowaniu administracyjnym, BOBL I, s. 1253 i n.

jest tu wyłącznie unormowanie przez ustawę, przy czym nawet — zgodnie z judykaturą Trybunału Konstytucyjnego — obowiązuje reguła interpretacyjna stanowiąca, że w razie wątpliwości należy stosować środki działania niewładcze.

Przeprowadzone rozważania odebrały wszelkie podstawy poglądowi kwestionującemu dopuszczalność umowy administracyjnej na płaszczyźnie teoretyczno-pojęciowej. Nie można bowiem — jak to niekiedy ma miejsce — twierdzić, że nie do pomyślenia byłaby umowa zawarta między państwem, które sprawuje administrację publiczną, a podmiotem prywatnoprawnym, skoro jednocześnie ustawom przyznaje się teoretycznie nieograniczone prawo wyboru załatwienia każdej sprawy instrumentami oddziaływania władczego albo niewładczego (a to ostatnie znaczy przede wszystkim: za pomocą umów). Należy tu z naciskiem podkreślić, iż teza o swobodzie dokonania wyboru sposobu załatwienia sprawy w ustawach nie może być uznana za całkowicie obowiązującą. Istnieją bowiem dziedziny administracji, które bez wątpienia — w sposób zgodny z konstytucją — mogą być załatwiane tylko środkami o charakterze władczym. Jako przykłady takich dziedzin można podać zapewnienie porządku publicznego czy też określone sprawy z zakresu prawa wyborczego. Jednakże z faktu, że ustawodawcy przysługuje w omawianym względzie znaczna — nawet jeśli nieco ograniczona — swoboda działania, nie można wyciągnąć wniosku, iż problematyka ta nie musi tu być kontynuowana.

Jeszcze bardziej dyskusyjna jest głoszona niekiedy teza, w myśl której same organy administracji — w ramach ustaw — posiadają prawo wyboru między władczymi i niewładczymi środkami działania.[16] Teza ta jest jednak tak bardzo wątpliwa, że z jej przyjęcia zrezygnujemy, chociaż ona dostarczyłaby niewątpliwie kolejnych argumentów przemawiających za dopuszczalnością umowy administracyjnej.

B. Płaszczyzna konstytucyjno-dogmatyczna

Jeśli kwestii rozróżniania administracji władczej od administracji gospodarczej nie będzie się traktowało jako problemu teoretyczno-pojęciowego, lecz jako problem prawa pozytywnego, to tym samym stanie się on zagadnieniem dopuszczalności umowy administracyjnej. Ponieważ kwestie związane z „administracją władczą" i „administracją gospodarczą" normowane są w konstytucji — chociaż ustawa zasadnicza terminów tych nie używa — problem umowy administracyjnej jest także problemem konstytucyjno-prawnym.

[16] Por. Rill: *op. cit.*, s. 37 i n.

Austriacka nauka prawa konstytucyjnego rozumie pojęcie „administracja władcza" i „administracja gospodarcza" całkowicie odrębnie, co ma oparcie w przepisach konstytucji. Każde działanie administracji należy do jednej z tych dwóch dziedzin, przy czym — jak już wspomniano — w razie wątpliwości należy stosować środki niewładcze. Ponieważ umowa administracyjna, zgodnie z zaprezentowaną definicją, należy do administracji publicznej (władczej), powstaje problem, czy pojęcie administracja władcza zostało ukształtowane w konstytucji w sposób zezwalający na „umowny" stosunek między administracją a podmiotami prywatnoprawnymi („stronami"). W istocie jest to rozstrzygający problem, dotyczący umowy administracyjnej *de lege lata*. Konstytucja federalna nie posługuje się wprawdzie terminem „administracja władcza", czy też „administracja publicznoprawna", wymienia ona jednak formy działania, które bez wątpienia właściwe są tylko dla tej dziedziny administracji. Konkretnie chodzi tu o decyzję oraz o wyraźnie wymienione od czasu nowelizacji z r. 1974 bezpośrednie stosowanie przymusu administracyjnego.[17] Na płaszczyźnie konstytucyjnej problem polega więc na tym, czy umowa administracyjna dopuszczalna jest bądź to w wyniku subsumpcji pod jedną z wymienionych form władczego działania administracji (wchodzi tu oczywiście w rachubę jedynie decyzja), bądź to obok wymienionych form sprawowania administracji publicznej (naturalnie zawsze tylko w razie istnienia wystarczającej podstawy ustawowej).

a. Umowa administracyjna jako szczególny akt administracyjny

Próba zakwalifikowania umowy administracyjnej jako publicznoprawnej formy działania administracji, występującej obok decyzji, nie może zostać odparta argumentem powołującym się na istnienie zamkniętego katalogu źródeł prawa.[18] Po pierwsze dlatego, iż sama teza o zamkniętym katalogu źródeł prawa jest niezwykle sporna. Po drugie, co ważniejsze, istota tej tezy dotyczy aktów normatywnych ogólnych i nie może być automatycznie rozciągana na akty prawne indywidualne.[19] Doskonałego przykładu dostarcza tu bezpośrednie stosowanie przymusu administracyjnego, który jako forma działania administracji, występująca obok decyzji, pojawił się oficjalnie dopiero z chwilą nowelizacji konstytucji w r. 1975 (z mocą obowiązującą od 1 lipca 1976). Tę niezręczną sytuację, istniejącą

[17] Por. art. 130(1)b, 131a, 144(1) konstytucji.

[18] Tym właśnie argumentem uzasadniał niedopuszczalność umowy administracyjnej H. Mayer, JBL 1976, s. 636 i n.

[19] Wskazał na to ostatnio Th. Öhlinger: *Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu den Gesamtverträgen im Urheberrecht*, OBL 1976, s. 89 i n.

do 1 lipca 1976 r., Trybunał Konstytucyjny usiłował rozwiązać poprzez rozszerzającą interpretację pojęcia decyzji zamieszczonego w art. 144 konstytucji. Trybunał ten podciągał pod pojęcie „decyzji" także tzw. „faktyczne działanie urzędowe" i dzięki temu posunięciu udzielał ochrony prawnej w wypadkach, gdy „faktyczne działania urzędowe" naruszały konstytucyjnie zagwarantowane prawa.[20] Nawet gdyby wykładnię przyjmowaną przez Trybunał Konstytucyjny uznać za właściwą, znajdą się w judykaturze tegoż Trybunału przykłady, w których danemu działaniu administracji odmawiano zarówno charakteru formalnej decyzji, jak też faktycznego działania urzędowego bez jednoczesnego zakwalifikowania danego działania administracji jako sprzecznego z konstytucją. A przecież właśnie taka kwalifikacja musiałaby być logicznie koniecznym wynikiem teorii o zamkniętym katalogu konstytucyjnych indywidualnych źródeł prawa. W świetle przytoczonej judykatury próba odrzucenia umowy administracyjnej za pomocą argumentu o zamkniętym katalogu źródeł prawa musi więc zostać uznana za chybioną. Jak zostanie jeszcze wykazane, także ukształtowane w konstytucji ogólne pojęcie administracji władczej nie wyklucza równoważnych oświadczeń woli organów administracji i podmiotów prywatnoprawnych, które to oświadczenia stanowią *essentialia negotii* umowy. Wynika stąd dopuszczalność unormowań ustawowych, które przewidują umowę jako formę działania administracji. Podane wyżej przykłady z dziedziny prawa podatkowego nie jawią się w tym aspekcie jako sprzeczne z konstytucją.

Naturalnie z umową administracyjną wiążą się pewne konsekwencje z zakresu polityki prawa, które nakazywałyby zachowanie maksymalnej powściągliwości przy wprowadzaniu tej formy w życie. Chodzi tu o brak możliwości kontroli jej stosowania przez trybunały prawa publicznego, które — jeśli umowa administracyjna będzie traktowana jako publicznoprawna forma działania administracji *sui generis* — nie mają żadnych odpowiednich kompetencji. Do tego dochodzi pełny brak unormowań prawnoprocesowych dotyczących umowy administracyjnej, który jedynie częściowo mógłby zostać nadrobiony poprzez analogiczne zastosowanie odpowiednich unormowań cywilnoprawnych albo unormowań postępowania administracyjnego odnoszących się do decyzji.[21] Wskazane argumenty mają nie tylko znaczenie prawno-polityczne, ale także dogmatyczno-konstytucyjne. Pozostają one bowiem w ścisłym związku z jedną z podstawowych zasad konstytucji — zasadą państwa praworządnego. Dlatego też inter-

---

[20] Co do szczegółów por. E. Melichar: *Rechtsstaatlichkeitsgarantien der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in Österreich, Tagung.* Referat na kolokwium polsko-austriackim w Lublinie (1976) nie publ.

[21] Wskazał na to słusznie Mayer: *op. cit.*, s. 635; por. także E. Forsthoff: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts I*, München 1966, s. 169.

pretowanie umowy administracyjnej jako formy działania *sui generis* można by dopuścić jedynie w ostateczności.

b. Umowa administracyjna jako decyzja

Należy zbadać, czy te akty mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu decyzji.[22] Takie postawienie problemu sprzeczne jest naturalnie ze zwykle spotykanymi definicjami decyzji jako aktu „władczego" i „zwierzchniego", w którym podstawowe znaczenie odgrywa możliwość zastosowania przymusu administracyjnego. Przymus ten jest bliżej określany jako częściowo prawo do jednostronnego (heteronomicznego) zarządzania [23], po części zaś jako możliwość wymuszenia realizacji tych zarządzeń przez organy administracji.[24] Należy podnieść, że kryterium jednostronności (heteronomii) — na gruncie konstytucyjno-dogmatycznym — łączy się ściśle z kryterium władności oddziaływania.[25]

Niedoskonałość tej definicji można zademonstrować na przykładach, choćby rozpatrując decyzję, na mocy której studentowi zostaje przyznane stypendium.[26] Czy może istota tego aktu administracyjnego polegać na tym, że adresatowi można to świadczenie narzucić siłą, wbrew jego woli? Ze względu na konieczność wniesienia odpowiedniego podania o stypendium nie można tu także mówić o tym, że na wydanie lub niewydanie decyzji wyłączny wpływ ma wola organów państwa.[27]

Jak się wydaje, para pojęć: heteronomiczny—autonomiczny nie jest właściwa do rozgraniczania prawa publicznego i prywatnego, a zatem także administracji władczej i gospodarczej. Zbyt wiele wyjątków istnieje po obu stronach, by można było przeprowadzić precyzyjny podział między tymi dwoma pojęciami i wraz z nim uzyskać oczekiwaną ostrość granicy między dwoma gałęziami prawa i dwoma dziedzinami działania administracji. Jeśli chodzi o heteronomiczne elementy w prawie prywatnym, to można wspomnieć choćby o prawie dotyczącym związków i stowarzyszeń, prawie pracy [28] czy o prawie rodzinnym.[29] Próbując zaś wskazać elementy

---

[22] M a y e r: *op. cit.*, s. 637.

[23] H. M a y e r: *Wohnbauförderung*, [w:] K. W e n g e r (Hg): *Förderungsverwaltung*, Wien 1973, s. 139 i n.

[24] G. W i n k l e r: *Der Bescheid*, Wien 1956, s. 73.

[25] M e y e r: *Wohnbauförderung, passim.*

[26] Obszerniej pisze o tym Th. Ö h l i n g e r: *Das Problem des verwaltungsrechtlichen Vertrages*, Salzburg 1974, s. 46 i n.

[27] M a y e r: *Wohnbauförderung*, s. 155.

[28] Odnośnie do prawa udzielania wytycznych przez pracodawcę por. H. K e l s e n: *Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft*, AÖR 1913, ss. 190 i 194.

[29] Por. Ö h l i n g e r, OBL 1976 (Anm 19); por. także R. W a l t e r: *Aspekte des*

autonomiczne w prawie publicznym, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na centralne dla prawa administracyjnego pojęcie strony (§ 8 ustawy o postępowaniu administracyjnym). Nadanie adresatowi działalności administracji statusu strony oznacza, że jednostka przestała być „obiektem działania administracji" i jednocześnie stała się „uczestnikiem postępowania, wyposażonym we wszystkie niezbędne prawa, przy których pomocy może bronić swoich interesów prawnych".[30] Dawny „poddany" wyrasta do roli równouprawnionego partnera organu administracyjnego[31] i dlatego też pozycja strony w postępowaniu administracyjnym gwarantuje obywatelowi uczestnictwo w „tworzeniu prawa".[32]

W związku z tym należy podnieść, że poglądy dopatrujące się w stosunku administracyjnym czystego stosunku nadrzędności i podporządkowania zachodzącego między państwem i obywatelem zostały już przezwyciężone także na płaszczyźnie normatywnej. Podobnie przezwyciężane jest traktowanie decyzji (od strony prawa pozytywnego) jako procesu ściśle heteronomicznego. Obywatel nie odgrywa już wyłącznie roli adresata działań administracji, jego współdziałanie najsłuszniej należy traktować jako ustawową przesłankę praworządnego dojścia do skutku decyzji, a ze względu na kontrolę sprawowaną przez trybunały prawa publicznego — także przesłankę ostatecznego bytu (obowiązywania) decyzji. W pojęciu strony wyraża się „istota całego administracyjnego prawa proceduralnego" [33], pojęcie to oddziałuje także na konstytucyjnie unormowane pojęcie decyzji.[34]

Prawa strony przedstawiają przy tym gwarantowany normami prawa austriackiego najmniejszy zakres współdziałania osoby prywatnoprawnej przy wydaniu decyzji. Ten najmniejszy zakres może jednak — jak to daje się łatwo wykazać na przykładach decyzji wydanych na żądanie lub na wniosek[35] — zintensyfikować się do prawdziwej potrzeby uzyskania zgody, nie różniącej się już wcale (albo prawie wcale) od charakterystycznej dla umowy wymiany zgodnych oświadczeń woli. Powszechnie spotykane w definicjach decyzji kryteria jej władczego, zwierzchniego, rozkazodawczego charakteru, a także możliwości jej administracyjnego wymu-

---

Dualismus von öffentlichen Recht und Privatrecht, [w:] *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung*, 1969.

[30] Por. Mannlicher-Quell: *Das Verwaltungsverfahren*, t. I, s. 166, uwagi do § 8 AVG.

[31] F. Ermacora: *Die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes in der Verwaltung und die Effektivität des Rechtsstaates*, JBL 1956, s. 142 i n.

[32] K. Ringhofer: *Strukturprobleme des Rechtes*, Wien 1966, s. 63.

[33] Mannlicher-Quell: *op. cit.*, s. 166.

[34] Wyczerpująco ujmuje zagadnienie Öhlinger: *Das Problem des werwaltungsrechtlichen Vertrages*, s. 55 i n.

[35] *Ibid.*, s. 56.

szenia, okazują się w świetle tego, co powiedziano, jedynie pewnymi pozostałościami — odrzuconej na płaszczyźnie teoretycznej (patrz wyżej) — teorii subiektywnej, która nakazuje interpretowanie administracji publicznej jako stosunków opartych na sile i panowaniu.

Jeśli natomiast zrezygnuje się z ujmowania „nieprawniczego" pojęcia siły jako elementu decyzji, to wówczas — idąc w ślad za Adolfem Merklem [36] — możemy powiedzieć, że „umowa i akt administracyjny nie są zjawiskami prawnymi wykluczającymi się wzajemnie, a przeciwnie, iż publicznoprawna umowa może być rozumiana jako odmiana aktu administracyjnego (decyzji)".

III. UMOWA ADMINISTRACYJNA JAKO ZADANIE POLITYCZNO-PRAWNE

Jak wynika z powyższych rozważań, umowa administracyjna na płaszczyźnie teoretycznej jest przede wszystkim problemem terminologicznym.[37] Naturalnie, zupełnie inaczej przedstawia się rzecz w praktyce, bowiem tu, zarówno na płaszczyźnie ustawodawczej, jak i wykonawczej, koncepcja decyzji skierowana jest na uwypuklenie prawa administracji do swobodnego „wkraczania" (rozumianego jako uprawnienie administracji do jednostronnego kształtowania skutków prawnych).[38] Naturalnie decyzja może być przejawem takiego „wkroczenia", jednakże — jak już wykazano — wcale nim być nie musi. Właśnie ta obiegowo spotykana w praktyce koncepcja decyzji od dłuższego już czasu okazuje się nie przystosowana do wykonywania licznych zadań z zakresu administracji świadczącej i planującej. Zostało to już dostatecznie wiele razy wykazane w nauce dzięki czemu przytaczanie podanych już argumentów wydaje się zbędne. Należałoby może jedynie wspomnieć o odgrywającej dziś tak istotną rolę administracji organizatorskiej, nie tylko dlatego, że właśnie w tej dziedzinie administracji występuje umowa administracyjna (co zresztą znalazło potwierdzenie zarówno w nauce, jak i w orzecznictwie) [39], lecz

---

[36] *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1927, s. 308.

[37] Por. także J. Schmidt-Salzer: *Tatsächlich ausgehandelter Verwaltungsakt, zweiseitiger Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag*, VerwArch 62 (1971), s. 135 i n.

[38] Fröhler-Oberndorfer: *Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik*, Wien 1969; F. Bydliński: *Die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates in privatrechtlicher Sicht*, JBL 1968, s. 9 i n.; Öhlinger: *Das Problem des verwaltungsrechtlichen Vertrages*, s. 27 i n.; O. Bachof: *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*, VVDStRL 30 (1972), ss. 193 i 232; N. Wimmer: *System des österreichischen Umweltschutzrechtes*, [w:] *Beiträge zum Umweltschutz*, Wien 1974, s. 79 i n.

[39] Por. Öhlinger: *op. cit.*, s. 13.

także dlatego, że umowa taka mogłaby stać się szczególnie przydatnym środkiem przyczyniającym się do integracji praworządnych form działania administracji.[40] Natomiast obiegowa koncepcja decyzji prowadzi do konieczności stosowania uników, zarówno na płaszczyźnie ustawodawstwa, jak i wykonawstwa. Dochodzi do „ucieczki do prawa prywatnego", czy to byłoby w tej formie, że ustawy wyraźnie upoważniają administrację do posługiwania się formami cywilnoprawnymi, czy też (co występuje jeszcze częściej) odbywałoby się to w ten sposób, że ustawodawca rezygnuje z jakiegokolwiek unormowania metod i sposobów wykonywania zadań przez administrację. W takiej sytuacji organy administracji — nie mając podstaw do działania za pomocą innych środków — występują jako „podmioty praw prywatnych", naturalnie realizując w rzeczywistości politykę państwową (dotyczy to także wspomnianej administracji wspierającej i tzw. zadań zleconych). Odwrotną stronę medalu w opisywanych sytuacjach stanowi znaczny deficyt ochrony prawnej: brak gwarancji proceduralnych, brak administracyjnej drogi instancyjnej, brak kontroli Trybunału Administracyjnego, brak ochrony podstawowych praw przez Trybunał Konstytucyjny, które to niedostatki w niewielkim tylko stopniu są rekompensowane przez — niedostosowaną do specyficznych stosunków między administracją i osobami prywatnoprawnymi — właściwość sądów powszechnych. Do tego dochodzi również na płaszczyźnie administracji często konstatowane i każdemu praktykowi-administratywiście znane zjawisko faktycznego wykonania, formalnie jednostronnych decyzji także w klasycznych wręcz dziedzinach administrowanych w sposób władczy, jak np. w prawie wodnym, budowlanym czy w prawie przemysłowym. Także tu napotykamy na problemy ochrony prawnej, bowiem porozumienia nie ujęte w ramach decyzji (zawarte poza nią) nie są prawnie wiążące i stosunkowo częste są wypadki nadużycia zaufania drugiej strony (właśnie nauczyciele akademiccy mają tu pewne doświadczenia dotyczące obietnic powołania na określone stanowisko).

Przestarzała koncepcja, traktująca decyzję jako jednostronny akt władczy, mogła przyczyniać się do osiągnięcia stabilności prawa. Jednakże w sytuacjach nie objętych zakresem klasycznego pojęcia decyzji następuje poważny skutek uboczny w postaci deficytu środków ochrony prawnej. Dlatego też należy zgodzić się z zapatrywaniem Klecatskiego[41], który uważa, iż „zasadniczym zadaniem na przyszłość jest zrezygnowanie ze

---

[40] Por. Wenger (Hg): *Förderungsverwaltung;* W. Bosse: *Der subordinationsrechtliche Verwaltungsvertrag als Handlungsform öffentlicher Verwaltung,* Berlin 1974, s. 18 oraz 94 i n.

[41] H. R. Klecatsky: *Der Verwaltungsgerichtshof und die Zukunft der Grundfreiheiten und Menschenrechte,* [w:] *Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes,* Wien 1976, s. 313.

skamieniałego w doktrynie i w orzecznictwie pojęcia decyzji (włącznie z „faktycznymi działaniami urzędowymi”) w interesie ochrony prawnej jednostki”.

Umowa administracyjna — w zarysowanej tu konstrukcji — spełnia przede wszystkim funkcję heurystyczną. Zadania na nią nałożone mają dwojaki charakter. Z jednej strony umowa administracyjna pozwala przezwyciężyć skostniałość obecnie dominujących koncepcji decyzji, we wszystkich tych dziedzinach działania administracji, w których klasycznie rozumiana decyzja okazuje się nie przystosowana do wypełniania konkretnych zadań. Przy tym umowa otwiera przed prawem administracyjnym potencjał wysoce zróżnicowanych, elastycznych instrumentów prawa prywatnego, stosowanych dzięki odpowiednim upoważnieniom ustawowym, albo też — w najgorszym razie — poprzez wykładnię *per analogiam*, którą posługuje się judykatura. Z drugiej strony umowa administracyjna pozwala na harmonijne połączenie elastycznych instrumentów prawa prywatnego z wysoce rozwiniętymi środkami ochrony prawnej, przewidzianymi w prawie publicznym. Dzięki temu można właściwie kształtować wielopłaszczyznowe stosunki między organami administracji i podmiotami prywatnoprawnymi.

W związku z tymi korzyściami, jakie niesie ze sobą umowa administracyjna, powstał — na razie tylko jeden — program. Jego bliższe ukształtowanie wymaga aktu ustawodawcy wydanego w oparciu o istniejące — ale dotąd zorientowane na metody oddziaływania władczego — ustawy normujące postępowanie administracyjne. Ustawodawca nie jest jednakże w stanie podjąć się normatywnego ukształtowania takiego programu bez wykorzystania uprzedniego dorobku judykatury. Dowiodła tego w sposób przekonywający historia ustaw regulujących postępowanie administracyjne. Tendencje judykatury sprzyjające wykazaniu potrzeby normatywnego uregulowania umowy administracyjnej pojawiły się w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, odnoszącym się do faktycznych działań urzędowych. Jednakże nowe sformułowanie właściwości Trybunału Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego przez nowelę do konstytucji z r. 1975 silnie podkreśliło zwierzchni i władczy charakter tych aktów (tzn. faktycznych działań urzędowych — przyp. tłum.), co skłania do jeszcze większych obaw, że próby odejścia od koncepcji klasycznych zostaną udaremnione.[42] Może się do tego również przyczynić fatalne upodobanie austriackiej nauki prawa państwowego, a także judykatury, do wypełniania pojęć konstytucyjnych — tak jak tu pojęcia decyzji — treścią sprzed powstania każdorazowego unormowania konstytucyjnego (teoria skostnienia!). Chociaż w tym wypadku usiłowano wykazać, że element

[42] *Loc. cit.*

zwierzchności z logicznego punktu widzenia niekoniecznie związany jest z samą decyzją, można mieć obawy z tego powodu, że elementy heteronomiczne pojęcia decyzji zawartego w ustawach administracyjnych mogą rzutować na wykładnię konstytucyjnego pojęcia decyzji.[43] Impuls do realizacji tutaj jedynie ogólnie naszkicowanego programu musiałby więc wyjść od samego ustawodawcy federalnego.

Urzeczywistnienie tego programu musiałoby nastąpić poprzez nowe ukształtowanie postanowień normujących kontrolę aktów administracyjnych sprawowaną przez trybunały prawa publicznego. Chodzi o to, by przepisy te nie uwypuklały — jak to uczyniła nowela z r. 1975 — elementu władczego kontrolowanych aktów, a wprost przeciwnie, aby umożliwiały także skontrolowanie każdej czynności administracji podjętej w formach właściwych prawu prywatnemu, a nawet działań o charakterze pozaprawnym (nie przewidzianych przez prawo), jeżeli te czynności i działania w rzeczywistości są przejawem sprawowania władzy państwowej.[44] Czy przy tym będzie się posługiwało terminem umowy publicznoprawnej lub umowy administracyjnej, jest kwestią drugorzędną, a w zasadzie nawet jedynie czysto terminologiczną. Merytorycznie ten sam cel może być osiągnięty przez odpowiednie ukształtowanie samej decyzji, która uwzględniałaby w odpowiednim stopniu prawo adresata do współdziałania przy jej wydaniu (akty administracyjne wydawane na wniosek lub za zgodą strony!); czy tego rodzaju akt administracyjny z najbardziej intensywnym uczestnictwem adresata określa się jeszcze jako decyzję, czy też już jako umowę, jest problemem drugorzędnym. Nie nazwa, lecz przedmiot umowy administracyjnej tworzy istotny problem w austriackim systemie prawnym.

РЕЗЮМЕ

Административный договор — одна из спорных тем в науке административного права Австрии. Правда, сама форма „договора" является легкой формой административного процесса. Это договоры между членами государственного организма в союзном государстве (федерация и союзные земли: ст. 15а Федерального административного кодекса), потом имеющие форму договора взаимные отношения между органами администрации, а также договоры между органами администрации и частными лицами.

Бесспорной является допустимость гражданско-правовых договоров между администрацией (государством) и частными лицами. В Австрии такая правовая форма определяется как частный хозяйственный договор. Она охватывает не только хозяйственную деятельность администрации в узком смысле, но и многие области „политической" или „публичной" администрации. Гражданско-пра-

[43] Identycznie ujmuje zagadnienie Mayer, JBL 1976.
[44] Por. Klecatsky: *op. cit.*, s. 313 i n.

вовое или публично-правовое формирование отношений между администрацией и частными лицами в принципе есть делом законодательства. Важнейшую форму гражданско-правовых отношений между государством и частными лицами составляет договор. Как и в случае договоров между частными лицами, выполнение этих договоров следует добиваться судебным порядком. Не имеют никакого отношения к этим договорам такие специальные правовые институты как административное производство, обращение к вышестоящим органам в судебном порядке, административная юстиция. Иначе, чем в публично-правовой администрации, такие договоры не требуют обязательно-специальных правовых основ, им достаточны общие гражданско-правовые законы. Кроме того, австрийской достопримечательностью является то, что частнохозяйственная администрация не подлежит федерально-государственному разделу компетенций.

В то же время публично-правовой договор между администрацией и частным лицом подчиняется всем принципам публичного права (связь при помощи специальных законов и деления компетенций между федерацией и союзными землями, законодательное регулирование производства, административная юстиция). Допустимость такого договора бесспорна. Неоднократно высказывалось мнение, что между договором, для которого существенное значение имеет правовое уравнение сторон, и публичным правом, основанным на приоритете государства, существуют четкие различия. Автор доклада старается доказать, что публично-правовой административный договор является лишь административным актом, характеризующимся очень интенсивным участием сторон. Такая форма административного производства исключительно приспособлена к формированию правовых отношений между государством и частными лицами во многих областях современной администрации. В Австрии этот договор, конечно, еще требует специального законодательного урегулирования.

ZUSAMMENFASSUNG

Der verwaltungsrechtlich Vertrag bildet in Österreich ein sehr umstrittenes Thema der Verwaltungsrechtslehre. Die Form des „Vertrages" selbst ist allerdings eine durchaus geläufige Form des Verwaltungshandelns. Es gibt Verträge zwischen den staatlichen Teilorganisationen im Bundesstaat (Bund und Länder: Art 15 a B-VG), ferner vertragsartige Beziehungen zwischen den Verwaltungsorganen untereinander sowie schliesslich auch Verträge zwischen den Verwaltungsorganen und Privatpersonen.

Unbestritten ist die Zulässigkeit zivilrechtlicher Verträge zwischen der Verwaltung (Staat) und Privatpersonen. Man bezeichnet diese Rechtsform in Österreich als Privatwirtschaftsverwaltung. Diese umfasst aber nicht nur die wirtschaftliche Betätigung der Verwaltung im engeren Sinne, sondern auch viele Bereiche der „politischen" oder „öffentlichen" Verwaltung. Es ist prinzipiell Sache der Gesetzgebung, die Beziehungen zwischen der Verwaltung und Privatpersonen zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich zu gestalten. Die wichtigste Form der zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat und Privatpersonen bildet der Vertrag. Die Erfüllung eines solchen Vertrages ist wie bei Verträgen zwischen Privatpersonen untereinander im ordentlichen Rechtsweg einzuklagen. Dagegen finden auf solche Verträge die besonderen Rechtsschutzinstitutionen des öffentlichen Rechts — gesetzliches Verwaltungsverfahren, Instanzenzug und Verwaltungsgerichtsbarkeit — keine Anwendung. Anders als öffentlich-rechtliche Verwaltung bedürfen solche Verträge auch

nicht unbedingt spezieller gesetzlicher Grundlagen, es genügen vielmehr die allgemeinen zivilrechtlichen Gesetze. Eine österreichische Besonderheit ist es ferner, dass für diese Privatwirtschaftsverwaltung auch die bundesstaatliche Kompetenzverteilung nicht gilt.

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Verwaltung und Privatpersonen unterliegt dagegen allen Prinzipien des öffentlichen Rechts (Bindung an spezielle Gesetze und an die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, gesetzliche Verfahrensregelungen, Verwaltungsgerichtsbarkeit). Die Zulässigkeit eines solchen Vertrages ist in Österreich umstritten. Vielfach wird eine strenge Unterscheidung zwischen dem Vertrag, für den die rechtliche Gleichordnung der Vertragspartner wesentlich ist, und dem auf der Überordnung des Staates beruhenden öffentlichen Recht behauptet. Das Referat versucht dagegen nachzuweisen, dass ein öffentlich--rechtlicher Verwaltungsvertrag nichts anderes ist als ein Verwaltungsakt mit höchstintensiver Beteiligung der Partei. Diese Form des Verwaltungshandelns ist hervorragend geeignet zur Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat und Privatpersonen auf vielen Gebieten der modernen Verwaltung. Er bedürfte in Österreich freilich noch näherer gesetzlicher Regelungen.